

# EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS \*

Por  
MIGUEL ÁNGEL ENCABO VERA  
*Abogado*

“ Descubrí entre aquellos libros las obras maestras de los escritores de todos los tiempos, es decir lo más bello que la humanidad ha creado a lo largo de la historia en poesía, novela y ciencia....”

Julio Verne. Capítulo XI, “El Nautilus”  
Veinte mil leguas de Viaje Submarino.

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA.- 2. CONTEXTO ACTUAL. 2.1. La sociedad de la información y del ocio. 2.2. La era digital.- 3. NUEVOS PROBLEMAS, NUEVAS RESPUESTAS DEL DERECHO.- 4. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN.- 5. LA CREACIÓN-PRODUCCIÓN.- 6. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN.- 7. DIFERENCIAS FUNDAMENTALES RESPECTO A LAS OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN.- 8. TEMPORALIDAD DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN.- 9. EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN COMO ACTIVIDAD INSTRUMENTAL.- 10. LOS REQUISITOS DE LA REPRODUCCIÓN.- 11. LA FIJACIÓN DE LA OBRA EN UN MEDIO QUE PERMITA SU COMUNICACIÓN.- 12. LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE TODA O PARTE DE ELLA.- 13. LA REPRODUCCIÓN EN LOS “OTROS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL” - 14. EL EJERCICIO DEL DERECHO.- 15. SOBRE LOS LÍMITES LEGALES A LA AUTORIZACIÓN DEL AUTOR.

---

\* Título a su vez de una conferencia desarrollada en el marco de unas jornadas organizadas por el Ilustre Colegio de Abogados de Cáceres, que contaron con el patrocinio de la Cámara de Comercio de Cáceres, La Sociedad General de Autores y Editores de España y la Editorial Praxis.

## 1. INTRODUCCIÓN HISTÓRICA

Una visión histórica del derecho de reproducción, nos conecta por un lado con los fenómenos y avances técnicos, y por otro con el grado de conciencia en el pensamiento y su reflexión en lo que al fenómeno de los derechos de autor se refiere.

En la antigüedad los intelectuales y artistas ejercían una actividad reservada en principio a los hombres libres<sup>1</sup> pudiéndose acoger al favor de un mecenas para asegurarse un medio de vida, o costearse a sí mismo en caso contrario. Los esclavos que mostraban aptitudes para las ciencias podían disfrutar del consentimiento y protección de sus amos con el fin de instruir a sus hijos<sup>2</sup>. Aunque parece ser que sólo se pagaba al pintor o al escultor<sup>3</sup>, los creadores preferiblemente se sienten pagados con la fama. Hasta tal punto primaban los valores espirituales sobre los intereses económicos, que el hecho de cobrar un precio por el arte, llegó incluso a ser objeto de las diatribas de Platón contra el músico que actuaba por dinero. Estas diatribas expresan a modo de ejemplo aquella conciencia de la dignidad maltrecha del hombre que vende lo más puro de su espíritu<sup>4</sup>. Al ceder el manuscrito, el creador no se reservaba ningún derecho<sup>5</sup>. El medio reproductor por excelencia de la obra era la copia manual, (llegando a adquirir una cierta organización comercial, de verdaderas legiones de copistas, por lo general esclavos).

A pesar de que en el Derecho romano no se llegó a contemplar en la obra una entidad separable de su entorno físico, se conocieron medios jurídicos de defensa frente a la publicación no autorizada, con un sentido muy análogo a los casos de revelación abusiva de disposiciones testamentarias o secretos familiares (ACTIO INJURIARUM), o contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito (ACTIO FURTI)<sup>6</sup>. En la Edad Media, sin

---

<sup>1</sup> BAYLOS, Tratado de Derecho Industrial, Civitas, 1978, pág. 132.

<sup>2</sup> El célebre filósofo Epicteto fue esclavo durante muchos años, "su natural despejado y curioso movería a su amo a mandarlo a la escuela" con tablillas, estilo y cuadernillos "y prepararlo para paedagogus..." EPICTETO, Pláticas, Colección Hispánica de Autores Griegos y Latinos, Barcelona 1957, págs. XII y XIII.

<sup>3</sup> BAYLOS, op. cit., pág. 133, en la nota 178 cita a HUBMANN y a FRANCESCHELLI.

<sup>4</sup> BAYLOS, op. cit., pág. 132. BAPPERT, Wege zum Urheberrecht, Frankfurt AM Main, 1962.

<sup>5</sup> BAYLOS, op. cit., pág. 132.

<sup>6</sup> BAYLOS, Tratado de Derecho Industrial, Civitas, 1978, pág. 133.

embargo, la reproducción tiene un carácter excepcional, si pensamos en los códices miniados, reproducciones cuyo valor artístico es intrínseco e impresionante: se trata de algo más que la mera reproducción.

La invención de la imprenta, al facilitar la multiplicación de ejemplares, pone en primer término el derecho de reproducción. El príncipe podía conceder tal derecho a quien se lo solicitase. En una primera fase se le concede al impresor por un período de unos años (variable entre cinco a diez años), con la finalidad de tutelar la inversión realizada. Sin embargo, la libertad de reproducción, originó una gran competencia por editar los libros más famosos e interesantes, "de tal suerte", que casi ninguno lograba venta lo bastante para compensarse los gastos de "coste"<sup>7</sup>, "lo que obligó a los impresores-editores a acudir a la autoridad pública en demanda de protección para imprimir una determinada obra. Protección que se concede en forma de privilegio, y que iba a perdurar durante varios siglos"<sup>8</sup>. Por otro lado, estos privilegios, no sólo suponían una remuneración a los esfuerzos y costes de capital invertidos al restringirse la competencia, sino que de paso, se vino a establecer un sistema de censura, que permitía localizar al responsable de las ediciones<sup>9</sup>.

La primera muestra legislativa de la moderna protección al autor, es el Estatuto de la Reina Ana de 1709, "que viene a ser dentro del derecho inglés un documento de significación análoga a la que posee el Estatuto de monopolios que autoriza la concesión de un privilegio al inventor como medio de favorecer el establecimiento de nuevas industrias y desarrollar el progreso técnico e

---

<sup>7</sup> FORNS, Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura. ADC, 1951, pág. 989.

<sup>8</sup> GARCIA MARTIN, RDP, nov. 1992, pág. 913. A título de curiosidad, se dice que la primera obra impresa en España fue la titulada "Trobes en Lahors de la Verge María", editada en Valencia en 1474 (EQUIZABAL: Apuntes para una Historia de la Legislación Española sobre Imprenta, Madrid 1879, pág. XXXVII). Mientras que la mayoría de la doctrina, señala como primer privilegio del que se tiene conocimiento con seguridad, el concedido por la República Veneciana el 18 de septiembre de 1469 a Guiovani de Spira, impresor alemán, que se había establecido poco antes en esta ciudad (CASTELLANI, La stampa in Venezia dalla sua origine alla morte di Aldo Manuzio seniore, Venezia, 1899). Entre los privilegios más antiguos se cita el concedido en 1503, a Juan Ramirez, Escribano del Consejo del Rey, para la impresión de las Pragmáticas de Reino, por cinco años y bajo pena de 50.000 maravedies, si alguna persona sin su poder lo imprimiera, (GIL AYUSO: Noticia Bibliográfica de Textos y Disposiciones Legales de los Reinos de Castilla impresos en los Siglos XVI y XVII, Madrid 1935, doc. núm. 4. Citado por BAYLOS, Tratado de Derecho Industrial, Madrid 1978. pag. 143).

<sup>9</sup> RODRIGUEZ TAPIA, Siete Derechos en busca de autor: La nueva Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, ADC, 1988, pág. 302; HUBMANN, Urheber und Vergsrechts, Munich, 1984, pág. 11, citado por RODRIGUEZ TAPIA.



industrial"<sup>10</sup>. Este Estatuto, persigue la finalidad de crear un estímulo para el fomento del arte, de la literatura y de la ciencia. La copia, el resultado de la reproducción, adquiere tal relevancia, que el derecho británico acoge la denominación de "copyright" en 1734, para referirse al derecho que sobre la copia, le corresponde al autor, (esta denominación ha perdurado en la actualidad, bajo la denominación copyright act. 1988, siendo hoy inadecuada<sup>11</sup>).

Hasta la Real Orden de 22 de marzo de 1763, el autor aunque tenía el privilegio análogo al impresor y con primacía sobre éste, no ve reconocido su derecho en España. En la citada Orden se declara que, "deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos Reynos de cuya libertad resulta tanto beneficio y utilidad a las ciencias y a las artes: mando que aquí adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto".

El derecho de reproducción se configura legislativamente en Francia en la Ley de la Revolución francesa de 1793, que declara el derecho de los autores de toda clase de obras a reproducirlas<sup>12</sup>. Unos años antes, Warburton (en su obra de 1774, a Letter from an Author to a Member of Parliament, concerning Litterary Property) había llegado a distinguir entre el manuscrito, como bien temporal, y la forma de la obra, como bien intelectual sobre el que podía fundarse una propiedad conforme al Common Law, que el Estatuto se limitaría a reconocer<sup>13</sup>.

Hasta nuestros días, los actos de reproducción de las obras se han visto multiplicarse por la aparición de las nuevas tecnologías de cada momento histórico. Por eso, lo que denominamos como "nuevas tecnologías" hoy, puede que mañana sean viejas tecnologías, y nos refiramos a ellas simplemente como "tecnología", o "técnicas de reproducción", en el supuesto que nos ocupa<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> BAYLOS, op. cit. pág. 140, el título del Estatuto es "An act for the encouragement of learnig by vesting the copies of printed books in the authors or purchaser of such copies, derring times therein mentioned".

<sup>11</sup> WANDA NOEL, Compulsory Licenses and Copyright, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, 1981, pág. 54.

<sup>12</sup> BAYLOS, op. cit., pág. 141.

<sup>13</sup> BAYLOS, op. cit., pág. 139.

<sup>14</sup> Las técnicas de reproducción, consistirán en el conjunto de todos aquellos conocimientos específicos, por medio de los cuales, el hombre pueda intervenir en la naturaleza de las cosas, para volverlas a producir de nuevo. BERCOVITZ Alberto, Algunas nociones preliminares para el estudio del derecho de patentes, RDM, 1967, pág. 82-85, citado por BONDIA, op. cit. pág. 62, nota 100.



La reproducción no es la primera forma de explotación de la obra, pues las representaciones teatrales son de tiempo inmemorial, pero sí pasa por ser la noción históricamente más importante entre las que conforman la explotación de una obra intelectual. Según RAMS<sup>15</sup> la reproducción “ha padecido la tendencia de atraer hacia sí a otras formas de manifestación por las que transmite a otros lo creado por un autor..., y sólo cuando las otras formas han adquirido importancia “per se” (económica o social) se ha invertido el camino para la conformación de una concepción estricta de reproducción; así, se tuvo, en algún momento, por reproducción la recitación de textos poéticos, la representación dramática o la interpretación musical, en las que no hay propiamente hablando reproducción...” Consecuentemente, se hace conveniente concretar el significado del concepto de reproducción en la Ley Española de Propiedad Intelectual.

El párrafo segundo del Preámbulo a la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, dice que se ha tenido en cuenta: “Las consecuencias del desarrollo de los medios de difusión de las obras de la creación... que han permitido por primera vez en las historia, el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura”. El presente estudio parte como presupuesto del desarrollo de las técnicas de reproducción, haciendo posible la posterior difusión de las obras en la sociedad actual, y tiene como meta proceder, en la medida de lo posible, a un deslinde conceptual de lo que debemos entender por reproducción en su acepción técnico-jurídica.

## 2. CONCEPTO ACTUAL

### 2.1. LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL OCIO.

La innovación tecnológica radicó durante muchos años en ampliar la capacidad motora y muscular del ser humano. En cambio las nuevas tecnologías, implican una extensión de las capacidades intelectuales. El modelo es el cerebro humano, son copias de la agilidad del trabajo intelectual, sustituyen el trabajo mental humano<sup>16</sup>.

La historia del Derecho de Autor, al igual que la historia de la humanidad

---

<sup>15</sup> RAMS ALBESA, Comentarios a la LPI, 1994, pág. 367.

<sup>16</sup> BONDIA ROMAN, “Propiedad Intelectual, su Significado en la Sociedad de la Información, Trivium, 1988, pág. 116.

está condicionada por las sucesivas revoluciones que afectaron a las tecnologías de la comunicación. Las cuatro revoluciones más importantes hasta hoy son: 1) La escritura; 2) La imprenta; 3) Las invenciones de la fotografía, la registración del sonido y la transmisión de las imágenes y el sonido a través de la radio y la televisión y; en nuestros días, 4) La ordenación electrónica de la información.

Las nuevas tecnologías permiten una amplia difusión de las obras intelectuales y el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura. La técnica favorece que el trabajo del intelecto, es decir la creación, afecte a un colectivo mayor de personas e intereses. Se ha producido una mutación sin precedentes por la conjunción de la técnica y de la industria, de la ciencia y del mercado.

La información ordenada es el eje fundamental de una nueva sociedad: la sociedad de la información. Ahora bien el concepto de sociedad de la información, expresa a modo de paraguas que cobija esa convergencia de nuevas tecnologías, que incluye el proceso de palabras o textos (computadoras y software), micro-electrónica (chip Technology), electro-magnetismo (medios conductores) y telecomunicaciones (cable o satélites). También incluye desarrollos en tecnología óptica, como reconocimiento de impresión (fotocopias), materiales conductores (fibras ópticas) y tecnología de almacenaje (discos ópticos). Cada uno de los desarrollos mencionados ha tomado su propio lugar en su campo específico de tecnología, pero ahora emergen coordinados y surgen en la creación de un superado y unificado sentido tecnológico, conocido como tecnología de la información o de la comunicación<sup>17</sup>.

En el caso de los discos ópticos numéricos la información es registrada en forma numérica por el efecto térmico de un rayo laser. La densidad de almacenamiento de la información, bien sea ésta de textos gráficos o sonidos, puede ser extremadamente considerable y el tiempo de acceso a la misma, es relativamente corto.

RISPA MARQUEZ dice<sup>18</sup>, que casi todas las formas de riqueza, son el resultado de mover información. Los comportamientos de individuos y comportamientos humanos, dependen de los datos que reciben. El conocimiento es poder y la materia prima de todo conocimiento es la información.

---

<sup>17</sup> BLACK, Intellectual Property, Butterworth 1989, págs. 175 y ss.

<sup>18</sup> RISPA MARQUEZ, La Revolución de la Información, Salvat 1982, pág. 60; citado por BONDIA, op. cit. pág. 114.



La información es algo que nos permite elegir entre varias posibilidades alternativas de actuar. Dado que la incertidumbre está en todas partes, la información resulta ser uno de los principales bienes que la economía intenta producir.

No obstante, debemos distinguir cada tipo de información que incorpore un bien inmaterial, ya que cada tipo de información resulta protegida dentro de cada parcela específica del ordenamiento jurídico. MASSAGER<sup>19</sup> las encuadra en cuatro grupos: invenciones, diseño industrial, signos distintivos y propiedad intelectual. Entre las instituciones para la protección jurídica de las invenciones, se encontrarían la patente, el modelo de utilidad, la obtención vegetal, la topografía de los productos semiconductores y el secreto industrial o Know-how, (aunque esta última noción comprende información comercial y administrativa). Entre las instituciones como diseño industrial se cuentan los modelos y dibujos industriales y los modelos y dibujos artísticos. Entre los signos distintivos, se incluyen tanto la marca, el rótulo y el nombre comercial.

Dentro del campo específico de la propiedad intelectual, se tiene por unanimidad en la doctrina y en la legislación de todos los países, reconocer que los simples datos e informaciones, no son protegidos. La protección se extiende únicamente, o a la expresión del pensamiento, o a la presentación de elementos de información que estén contenidos en una forma original identificable y concreta<sup>20</sup>. La protección de las ideas será objeto de un interesante debate en los Tribunales. El art. 102 del Copyright act de 1976 de los Estados Unidos, aparentemente niega la protección a las ideas, sin embargo los Tribunales norteamericanos la han acogido en numerosas ocasiones<sup>21</sup>. "... El concepto de

---

<sup>19</sup> MASSAGER, Aproximación sistemática general al Derecho de la competencia y de los bienes inmateriales. RGD, núm. 544, 1990, pág. 258 y 259.

<sup>20</sup> Le Droit d'auteur, febrero 1988, pág. 72.

<sup>21</sup> "In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated or embodied in such work". Este artículo, incorpora la dicotomía entre "ideas" y "expresión" previamente desarrollado por los Tribunales estadounidenses a través de sus sentencias. No obstante, las ideas resultan protegidas en los Estados Unidos bajo otras teorías legales, no como un derecho absoluto, sino por la relación de las partes concurrentes o por la forma de su adquisición o uso. En ausencia de tales circunstancias, se puede afirmar que "las ideas se convierten, después de la voluntaria comunicación a otros, libre como el uso común del aire". (International News Service v. Associated Press, 248 u.s. 215. 250, 39 s. ct. 68 (1918) (disintiendo el juez Brandeis), en "La protección de las Ideas", ALAI, grupo de los Estados Unidos, Sitges, 1992, págs. 139, 140 y 505.

idea se entiende en un sentido amplio: no sólo comprende el pensamiento que lleva a la creación de una obra concreta o de su modelo, sino también un determinado estilo o método de creación, un conocimiento científico que sirve de fundamento a la obra o del cual se ha sacado ésta, en definitiva también su objeto u otro contenido se incluyen, cuando estos últimos no vienen dados por la fantasía”.<sup>22</sup>

En la LPI, se protegen las creaciones originales literarias, artísticas o científicas una vez expresadas (art.10). Estas creaciones pueden contener una información subjetiva u objetiva (en las científicas se está más cerca de una información objetiva que en las literarias).

A este bien “cultural” a que nos estamos refiriendo, se le asocia en nuestros días con el mercado, con el negocio, o con la industria. No debe referirse únicamente a una visión reduccionista de la cultura en “el estrecho campo de la literatura y el arte dedicados al ocio, al entretenimiento o a la elevación espiritual”, pues “comprende también a la ciencia, a la técnica y a la investigación, factores que tienen por base el esfuerzo creador intelectual”<sup>23</sup>.

Advertimos en este contexto actual, la otra cara de la misma moneda, es decir, la sociedad del ocio; ya que si bien por un lado las tecnologías permiten un ahorro del tiempo de trabajo, significa que se dispone de más tiempo para otra serie de actividades: la sociedad demanda bienes que deben ser consumidos principalmente en ese tiempo libre.

## 2.2. LA ERA DIGITAL.

Aunque cada obra intelectual es única, es susceptible de “un simultáneo e íntegro disfrute por una pluralidad de sujetos”, en contraposición a las cosas materiales que “se presentan como insusceptibles de un solidario disfrute”<sup>24</sup>. La obra intelectual suele estar expresada en algún elemento físico a través del cual se haga perceptible, por ejemplo: papel o cinta magnetofónica. Con los nuevos medios tecnológicos podemos convertir cualquier forma tangible inicial a otra que sea capaz de formar parte en una transmisión. Debe por lo tanto poder ser

---

<sup>22</sup> NORDEMANN, en la pág. 68. de las jornadas de Sitges, op. cit.

<sup>23</sup> BONDIA, op. cit. pág. 62.

<sup>24</sup> GARCIA MARTIN, op. cit. pág. 927, citando a ASCARELLI, Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales, trad. E.VERDERA y L.SUAREZ-LLANIOS, Bosh, Barcelona, 1970 pág. 226.



reducida o convertida dentro de un denominador común de comunicación. Esto es hoy en día la señal electrónica digital.

Esta señal la podemos almacenar e incluso transmitir a través de una Red Digital de Servicios Integrados. Si esta información está almacenada en memorias electrónicas, precisaremos de un equipo electrónico que nos reconstruya, es decir, que “nos reproduzca” la señal en cada sitio en que la pieza original o texto aparezca sobre una Unidad de Exhibición Visual Sonora (pantalla de ordenador), también por vía MIDI (Musical Instrument Digital Interface), a través de un convertidor digital-analógico, o como en el caso de la televisión a través de un tubo de rayo catódico, e incluso en un papel a través de una impresora. Nos encontramos en la era digital.

### **3. NUEVOS PROBLEMAS, NUEVAS RESPUESTAS DEL DERECHO**

Todas estas premisas, todo este desarrollo tecnológico no podía quedar al margen del derecho. “El progreso técnico desborda sin cesar las construcciones jurídicas fijadas en los textos legislativos, que no pueden ser modificados tan rápidamente como aparecen las innovaciones”<sup>25</sup>. En la mente de todos está el hecho de que casi toda la reglamentación jurídica, cualquiera que sea el sector a que se aplique, se queda siempre a la zaga de la evolución técnica y de los fenómenos que esta evolución desencadena. El derecho necesita ir evolucionando e intentar dar una respuesta a los nuevos problemas, contribuyendo a la creación de un entorno jurídico que favorezca la creatividad, que premie el esfuerzo y el noble trabajo intelectual, no sólo a cambio de incrementar el acervo cultural de la humanidad, permitiendo la obtención de recursos económicos, sino también con el ánimo de proteger la personalidad del autor. La Ley en mayor o menor medida realizará esfuerzos para evitar la paralización del progreso cultural y científico de la sociedad a través del arbitrio de nuevas fórmulas que adapten las modernas tecnologías a los mecanismos establecidos en la legislación.

Como consecuencia de todo ello, surgen nuevas disciplinas, tales como la “iuscibernética” e “informática jurídica” a fin de dar respuesta a parte de estos

---

<sup>25</sup> BONDIA, op.cit. pág. 137. textualmente. COLLOVA, RIDA 1979, pág. 82, en el mismo sentido.

nuevos problemas<sup>26</sup>.

El creador siempre se ha visto condicionado por los elementos de que disponían en su tiempo para expresarse. Ha habido una conexión constante con los fenómenos y avances técnicos. De igual manera, el derecho también se ha visto condicionado por la realidad socio-política-económica, y ha intentado en mayor o menor medida, dar una respuesta a los problemas que se plantearon en cada época o período.

Intereses patrimoniales y personales encuentran el derecho de autor una integración que es reconocida en la LPI en su art. 2, "La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial". Este artículo no está exento de cierta polémica<sup>27</sup>, no obstante, entiendo que los derechos de carácter personal se entrelazan o se "integran" con los patrimoniales, y viceversa. Se viene a recoger un concepto complejo, "dotado de unidad sustancial y contenido plural de elementos (facultades) heterónomos, que tienen distinta configuración y se rigen por distintas normas, pero todos ellos imbricados en el de propiedad, al que sirven funcional y teleológicamente", según RAMS<sup>28</sup>. Esta característica debe ser tenida en cuenta cuando se aborda un estudio de propiedad intelectual.

Las nuevas respuestas a la constante innovación tecnológica respecto a la

---

<sup>26</sup> BONDIA, op. cit. pág. 119 Y 120.

<sup>27</sup> J.A. VEGA VEGA, Derecho de Autor, Madrid, 1990, pág. 38, adscribe la LPI al monismo integral, la obra según este autor "sólo puede considerarse teniendo en cuenta su doble aspecto de criatura espiritual del autor y de bien económico perteneciente a la categoría de bien inmaterial". Sobre las diferentes concepciones de la propiedad intelectual, véase para las unitarias: LACRUZ, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Tecnos 1989, pág. 36; RIVERO HERNANDEZ en Comentarios a la LPI, op. cit. pág. 330; y VATTIER FUENZALIDA, La propiedad Intelectual, (estudio sistemático de la Ley 22/1987), ADC, julio-septiembre 1993, pág. 1048. En contra BONDIA ROMAN, Propiedad Intelectual, Trivium 1988, pág.155, "En todo caso, la concepción legal de la misma no condiciona su eficacia ni el nivel de protección otorgado", recuerda el profesor D. FERNANDO BONDIA. DIETZ, compara al derecho de autor como el tronco de un árbol, y a los intereses morales, espirituales y pecuniarios como a las raíces y, a las diferentes facultades o derechos dados por la Ley las ramas, sin que haya una exacta identidad: "...il n'y a jamais identité totale entre les interet pretogés (les racines) et les facultés (droits) contenus dans le droit d'auteur (les branches sortant du tronc)", en A.L.A.I. "La Protección de las Ideas", op. cit. pág. 311. Las facultades morales, siguiendo a este autor, pueden servir directamente a un interés pecuniario, por ejemplo, un artista reivindica su nombre para obtener nuevos encargos, y las facultades pecuniarias, pueden servir a un interés moral, por ejemplo, cuando para el autor no sea tan importante el dinero, como la ejecución de la edición o representación.

<sup>28</sup> RAMS, Com. op. cit. pág. 86.



protección de las obras protegidas por la propiedad intelectual<sup>29</sup>, pasan por replantearse la función del derecho de reproducción. La combinación de la informática y las telecomunicaciones ha provocado que se comience a hablar de la desaparición o “desmaterialización” de los tradicionales soportes en que se vienen plasmando los contenidos culturales.

Como podremos comprobar a lo largo del presente trabajo, el legislador español ha tenido el acierto de convertir en el núcleo esencial del concepto legal de reproducción “la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación”<sup>30</sup>, como consecuencia de los nuevos medios que permiten la reproducción y, con independencia de la obtención de las tradicionales “copias” de la obra.

#### 4. ANTECEDENTES DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

En España, la evolución legislativa desde el siglo pasado hasta la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, (LPI en adelante), comprende principalmente desde Decretos y Reales Decretos (de 10 de junio de 1813 de las Cortes de Cádiz y de 4 de enero de 1834), a la Ley de 10 de junio de 1847, precedente inmediato de la de 1879 derogada por la actual Ley.

En lo que respecta al derecho de reproducción, la Ley de 10 de enero de 1879 no definía el concepto de reproducción, tan sólo prohibía reproducir, entrañando eso sí, el derecho de reproducción; así en su art. 7, se decía que “Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aún para anotarlas, adicionarlas o mejorar su edición”, por lo que parece referirse

---

<sup>29</sup> Se podría incluso pensar en un futuro no demasiado lejano donde la recién concebida red INTERNET, (de “net” que significa “red”, lo componen redes de comunicación - teléfonos y demás - y, en potencia todos los ordenadores del mundo equipados con “modem”, un pequeño aparato que conecta el ordenador a estas redes de telecomunicación), nos permita interactuar “en tiempo real” con un punto del espacio-tiempo muy alejado en la distancia en el caso de la REALIDAD VIRTUAL, es una tecnología informática que nos permite sumergirnos en mundos artificiales contruidos por el hombre con la ayuda de ordenadores gráficos. Se estima que el desarrollo del ciberespacio será dentro de 20 años aproximadamente según SALVADOR HERNÁNDEZ, revista “El viejo topo”, núm. 72, pág. 51. O nos permita acceder a una “superbiblioteca” a través de un NODO, es decir por el precio de una llamada local, que posibilite la consulta a una enorme cantidad de documentación de todo tipo, almacenada en miles de ordenadores esparcidos por el mundo, todos ellos conectados permanentemente a la red.

<sup>30</sup> JUANA MARCO MOLINA, La Propiedad Intelectual en la Legislación española, Marcial Pons, 1995, págs. 236-237.

a las obras literarias, tal y como apunta BAYLOS<sup>31</sup>.

Las legislaciones de nuestro entorno como la Ley francesa de 1957, entiende en su art. 28 que: “la reproducción consiste en la fijación material de la obra por todos los procedimientos que permitan la comunicación al público de una manera indirecta”. El art. 16 de la Ley alemana de 1965, dice sobre la reproducción que :“es el derecho a realizar copias de la obra, independientemente del número de copias producidas o el método empleado para ello”. Es opinión unánime el hecho de que ambas legislaciones influyeran en la configuración española del derecho de reproducción: La Ley española se aparta sustancialmente de la francesa por partir de la separación de la facultad de distribución de la de reproducción, lo que la asemeja a la disposición alemana.

En el párrafo quinto del Preámbulo de la ley española parece indicar que el legislador tiene voluntad de declarar los derechos sustantivos, es decir, definirlos, cuestión que aborda en referencia al derecho de reproducción en el art. 18: “Se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella.”

## 5. LA CREACIÓN-PRODUCCIÓN

El artista es el origen de la obra. El núcleo esencial de derecho de autor, su objeto, es el concepto de obra de ingenio. El concepto de obra de ingenio está evolucionando en nuestros días a causa de estas nuevas técnicas de reproducción y creación artística y científica.

Antes de pasar al derecho de reproducción y relacionarlo con las nuevas tecnologías, y puesto que reproducción significa en castellano “volver a producir”, se hace preciso quedar claro el concepto de producción en relación a la creación, ya que lo que será objeto de reproducción es una obra ya “producida” que se va “a volver a producir”.

En la Constitución Española, el término “producción” es empleado indistintamente a “creación” como reiteración de la palabra anterior. Así, el artículo 20.1 reconoce y protege los derechos en su apartado “b”: La producción y creación literaria y artística, científica y técnica<sup>32</sup>. Así pues, una aparente

---

<sup>31</sup> BAYLOS, op. cit. pág. 628.

<sup>32</sup> RODRIGUEZ TAPIA, op. cit. pág. 267.



distinción entre producción y creación, (la primera referida a un hecho mercantil económico y, la segunda a un hecho estético o cultural), se reconduce a una equiparación en el derecho de reproducción, es decir, tanto las producciones como las creaciones pueden ser objeto de una repetición productiva.

La producción afecta a aquellos que sin ser autores, (“Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”, art. 5.1 LPI), colaboran de una manera necesaria para que la obra se produzca. Si nos parece justo que el autor sea el titular de unos derechos de propiedad sobre su creación, por igual concepto debe parecer justo que un productor, (entendido como persona jurídica, art. 5.2 LPI, o como persona natural, arts. 108.2 y 112 LPI), se beneficie de una protección jurídica respecto a sus producciones porque sin su concurso no existiría, ni algunas explotaciones de las obras, ni algunas obras tal y como las recibimos. Aunque la Ley se refiere específicamente a los productores de fonogramas y de las grabaciones audiovisuales en los art. 108.2 y 112 respectivamente; no impide referirnos a los productores en un sentido amplio, como aquellos que asuman la iniciativa y la responsabilidad de las producciones realizadas a su propia cuenta y riesgo.

Respecto a las creaciones, el art. 10.1 LPI dice: “Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales, literarias, artísticas o científicas, expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”. A diferencia de las producciones, las creaciones deben ser forzosamente originales. Se podría afirmar por otro lado, que en cierta manera la Ley se quiere anticipar a todo lo “nuevo”, pretendiendo abarcar las “nuevas tecnologías” de cada momento. Se requiere eso sí, que las obras que se expresen a través de las nuevas tecnologías, cumplan cuando menos, los requisitos esenciales del objeto de la propiedad intelectual<sup>33</sup>.

En el caso de las nuevas tecnologías la producción o la creación de la obra se realiza con nuevas herramientas distintas de las tradicionales, que son capaces de generar nuevos medios de expresión artística o literaria, siendo meros utensilios que el artista utiliza, igual que antes se valía de otros. El creador siempre se ha visto condicionado de los medios que disponía, por lo que en

---

<sup>33</sup> RODRIGUEZ TAPIA: “..., la ampliación del objeto del derecho de autor a otros distintos de los que regulaciones anteriores han contemplado puede considerarse una evolución del concepto de obra de ingenio, que puede venir exigida por el de nuevas técnicas de creación y reproducción artística y científica, en cuyo caso no estaríamos alterando el núcleo esencial del derecho de autor...”. Op. cit. pág. 265.

principio, podría pensarse que el autor debe resultar menos condicionado, al disponer de nuevos y mejores medios para crear, o en su caso para producir<sup>34</sup>.

## 6. UBICACIÓN SISTEMÁTICA DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

El capítulo III del Libro I que se titula contenido (de la propiedad intelectual), regula los Derechos de explotación junto con el Derecho moral y otros derechos.

El derecho de reproducción está integrado dentro de esos derechos de explotación, que pertenecen a su vez a unos derechos de carácter patrimonial, (art. 2 LPI). Nos estamos refiriendo a un derecho subjetivo de los derechos absolutos<sup>35</sup>. Así, el art. 17 LPI dice: "Corresponde al autor el ejercicio exclusivo .... en especial de los derechos de reproducción ..... que no podrán ser realizados sin su autorización... salvo en los casos previstos en la presente Ley". Dichos casos previstos se refieren a las excepciones, reguladas en el Capítulo II del Título III, y suponen un límite previsto por la Ley a tal ejercicio exclusivo.

Los derechos de explotación están muy relacionados con la obtención de beneficios, de tal forma que "la idea de explotación tiene como meta o fin la obtención de unos rendimientos o beneficios de la cosa o entidad objetiva que se explota"<sup>36</sup>. El derecho de reproducción es una de las formas de explotación de la obra de las que el autor puede obtener un rendimiento económico. Otras formas de explotación serán los derechos de distribución (art. 19 LPI), derechos

---

<sup>34</sup> Los medios mejores o más perfectos dependerá de cada artista y de su manera de trabajar. Con las nuevas herramientas se consiguen obras cuyo acabado y producción, aunque no sea tan cálida su ejecución final, si son muy útiles, en el sentido que ayudan en la práctica al creador, resultando ser bastante asequibles a los cada vez más creadores, quienes no deben invertir grandes sumas de dinero. Por ejemplo la infografía o tratamiento de las imágenes por ordenador, la primera empresa en España data de 1984, a las grandes máquinas, lo ha sustituido medios más económicos como la tarjeta Video-Blaster o programas como el Animator entre otros productos informáticos.

<sup>35</sup> BONDIA, op. cit. en la pág. 34 dice que "el derecho de propiedad es uno de los derechos absolutos más característicos (hablamos de derechos absolutos en cuanto oponibles frente a terceros, pues hoy en día no hay derechos absolutos en el sentido de derechos sin límites, ni siquiera los derechos fundamentales, tal y como tiene declarado el Tribunal Constitucional)".

<sup>36</sup> GARCÍA MARTÍN, Revista de Derecho Privado, Nov 1992, pág. 930. BONDIA, op. cit. pág. 29, "... se tutela principalmente la probabilidad de ganancia obtenible mediante la utilización de las obras por terceros".



de comunicación pública (art. 20 LPI) y la transformación (art. 21), siendo éstas las principales formas de explotación, aunque también caben otras distintas, pues la LPI, se ha limitado a regular “especialmente” éstas (art. 17 LPI). Las formas de utilización de las obras son un reflejo de la tecnología de las comunicaciones. El número de derechos patrimoniales de los autores ha aumentado sucesivamente en progresión directa con la evolución de la tecnología.

## **7. DIFERENCIAS FUNDAMENTALES RESPECTO A LAS OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN**

El legislador parece que ha acotado los derechos de explotación, (digo “parece” sin que sea así efectivamente, pues es unánime en la doctrina considerar los derechos de explotación como “*númerus apertus*”), por lo que la posibilidad de ampliación del derecho de reproducción, se encuentra perfectamente delimitada y diferenciada del resto de los derechos de explotación expresamente previstos:

a) En primer lugar, el derecho de reproducción es un “derecho formal”, “reconocido con independencia de una lesión jurídica efectiva y actual”<sup>37</sup>, siendo un derecho independiente de la distribución.

b) En segundo lugar, es independiente del derecho de comunicación pública, aunque el derecho de reproducción puede dar lugar, una vez efectuado, a una comunicación, que en su caso puede ser “pública” o “directa”, que es lo relevante en el concepto de comunicación pública (art.20) . . Al derecho de reproducción y sobre todo, le interesa la potencialidad de comunicación, es decir, no el acto de comunicar sino la mera posibilidad de que la comunicación pueda realizarse.

c) En tercer lugar, el derecho de reproducción es diferente de la transformación de la obra, pues ésta comporta una actividad recreadora que modifica la identidad de la obra convirtiéndola en una expresión diferente a la original (art. 21 LPI).

d) Finalmente, es independiente del derecho de colección (art. 22 LPI) porque el legislador entiende a este derecho con autonomía respecto a los

---

<sup>37</sup> RIVERO, Com. op. cit. pág. 361, citando a PIOLA-CASTELLI, en Voz “Diritto di autore”, Noviss. Digesto Italiano, t. IV, pág. 690.

anteriores, es decir, con independencia (art. 23). Sin embargo, entiendo que debe ser el autor, o en su caso los herederos, quien escoga las obras o verifique su carácter de "obra completa".

## 8. TEMPORALIDAD DEL DERECHO DE REPRODUCCIÓN

La protección efectiva en el mercado se produce durante un período de tiempo determinado:

a) Por un lado se encuentra acotado legislativamente en virtud del art. 26 LPI: "Los derechos de explotación de las obras durarán toda la vida del autor y sesenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento." (El citado artículo sin embargo debe sufrir una modificación pues en la actualidad queda ampliado ahora a 70 años "post mortem auctoris" en virtud de la Directiva 93/98, Consejo 29-10-93 (DOCE 24-11-93), (a la hora de escribir estas líneas, se encuentra en las Cortes el Proyecto de ley)<sup>38</sup>. Coincidiendo con RAMS, se dirá que esta temporalidad legal, cumple a su vez y en cierta manera, la función social a la que se alude en el art. 33 de la Constitución, (la propiedad intelectual no deja de ser una propiedad más al fin y al cabo), ya que por la temporalidad del derecho, la explotación de la obra, una vez transcurrido el tiempo legal, entrará en el dominio público<sup>39</sup>.

b) Por otro, el propio mercado puede establecer el tiempo de duración durante el cuál se va a rentabilizar económicamente la producción. La información en sí está marcada por diversos factores, como el de oportunidad o el de la moda, que responden a las necesidades del público; consecuentemente, en numerosas ocasiones el rendimiento económico de la explotación debe obtenerse en un reducido periodo de tiempo. Un ejemplo lo obtendríamos de las obras basadas principalmente en los nuevos descubrimientos tecnológicos. La oportunidad de la información determina de manera fundamental su rentabilidad en un período corto de tiempo, el suficiente para que no quede anticuado. En otros casos, la rentabilidad económica se produce después de mucho tiempo, incluso puede que el tiempo de protección legal, sea insuficiente para recuperar la inversión efectuada.

---

<sup>38</sup> Véase la reflexión de J.M. RODRÍGUEZ TAPIA sobre la Directiva 93/98 CEE, en "Nuevo ámbito temporal de la propiedad intelectual", Cuadernos Jurídicos, n. 23, octubre 1994, págs. 67 a 73.

<sup>39</sup> RAMS. op. cit. pág. 91.



## 9. EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN COMO ACTIVIDAD INSTRUMENTAL

Si pensásemos en la teoría microeconómica que se ocupa de los efectos de la producción y el intercambio, llegaríamos a observar que las estructuras jurídicas no son tenidas muy en cuenta; sin embargo hablamos de “bienes culturales”<sup>40</sup>, de su producción y de su intercambio. Son bienes porque con la palabra “bien” denominamos todo aquello que puede proporcionar utilidad a una persona, pudiéndose hablar de utilidad espiritual (el artista como mediador entre la belleza abstracta y la realidad<sup>41</sup>), o de utilidad económica, no sólo cuando de las ideas o pensamientos que nos transmiten seamos capaces de realizar ciertas operaciones, (p.e. invertir en ciertos activos financieros), sino porque cada derecho de explotación en sí mismo<sup>42</sup>, es un bien que puede ser objeto de intercambio “como instrumentos de una actividad humana productora”<sup>43</sup>, que tienden a la consecución de unos beneficios o rendimientos dimanantes de su poder de utilización o de actividad.

El derecho de reproducción entraña una serie de actividades de carácter instrumental. Estas deben tener por objeto la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella (art. 18 LPI).- En el caso de los programas de ordenador, es necesario actuar sobre el programa, para transcribir al lenguaje corriente la obra o la información almacenada, obtener su visualización o transcripción escrita.- Estas actividades deben ser realizadas con su autorización (art. 17 LPI); en tal sentido, el ejercicio del derecho de reproducción puede ser objeto de una transmisión “mortis causa” (art. 42 LPI), o por actos “inter vivos” (art. 43 LPI), sin por ello renunciar o enajenar los derechos morales, pues éstos son irrenunciables e inalienables (art 14 LPI). Mientras que el fruto es una cosa, la explotación es una actividad<sup>44</sup>. Esta actividad requiere un instrumento preciso en la reproducción

---

<sup>40</sup> GARCÍA MARTÍN, op. cit. pág. 329; BAYLOS, op. cit. pág. 59.

<sup>41</sup> BAYLOS, op. cit. pág. 132, nota 173. Sobre la concepción estética del mundo antiguo y la idea platónica y también aristotélica, se remite a BAPPERT, op. cit. págs. 23 y ss.

<sup>42</sup> El art. 23 LPI dice que “Los derechos de explotación regulados en esta Sección son independientes entre sí”.

<sup>43</sup> LÓPEZ JACOISTE, La idea de explotación en el Derecho Civil actual, RDP, 1960, pág. 356, citado por GARCÍA MARTÍN, op. cit. pág. 930.

<sup>44</sup> LÓPEZ JACOISTE, op. cit. pág. 357.

para poderse realizar; nos servimos de ciertos instrumentos o ingenios para conseguir una actividad reproductiva, (en este sentido, el popular bolígrafo, sería un instrumento que utilizamos para copiar una cosa, por ejemplo).

En el derecho de reproducción, la actividad que es objeto de derecho está contemplada fundamentalmente a través de los verbos sustantivados de “fijar la obra” (fijación) y de “obtener copias” (obtención).

En las nuevas tecnologías, la actividad de “fijar” la obra en un medio se cumple fundamentalmente a través de la digitalización de la información y la actividad de “obtener copias de toda o parte de la obra” se produce hasta el punto de que las copias son exactamente iguales al original (copias clónicas).

## **10. LOS REQUISITOS DE LA REPRODUCCIÓN**

De los términos en que se expresa el art. 18 LPI, se pueden extraer los siguientes requisitos: a) o bien consiste en la fijación de la obra en un medio (material) que permita su comunicación (a otros); b) o bien consiste en la obtención de copias de toda o parte de ella (de la obra).

El destino natural de las obras intelectuales es su comunicación, por ello, una de las funciones del derecho de reproducción es contribuir a la difusión de las obras a través del resultado de cualquiera de estos requisitos.

## **11. LA FIJACIÓN DE LA OBRA EN UN MEDIO QUE PERMITA SU COMUNICACIÓN**

Toda fijación puede llevarse a cabo o bien a partir de un soporte que ya existe, (manuscrito o texto impreso, cinta magnetofónica o disco) o bien a partir de una presentación de la obra sin soporte material (emisión radiofónica o televisiva, o bien por la recitación, disertación o ejecución pública de las obras dramáticas, literarias o musicales). En este último caso hablaríamos de fijación de la obra original.

La preparación de un cliché de impresión es ya de por sí asimilado a la reproducción de la obra y el derecho de reproducción engloba evidentemente esta reproducción y la fabricación de los ejemplares imprimidos.

Es pacífico en la doctrina admitir que hay reproducción cuando se memoriza un texto en una computadora, pues supone un acto de fijación, así cuando se recupera para exteriorizarlo en un soporte material (celuloide o ficha o papel



impreso, disquet, etc.), obteniendo como resultado una copia de toda o parte de la obra.

La fijación de la obra en un “medio”, está relacionado con aquella acción conveniente para conseguir una cosa, en este caso, para “permitir” su comunicación (art.18 LPI)<sup>45</sup>. Entiendo por lo tanto, que el acto de fijar o memorizar una obra, (ambos términos sinónimos a estos efectos), debe suponer la posibilidad de permitir su comunicabilidad; lo cual es posible, a través de un “medio” donde la obra quedará fijada. Tradicionalmente por ejemplo, la técnica del vaciado suponía crear un medio que permitía la obtención de copias. El medio en las nuevas tecnologías puede ser muy variado y, sin duda el mercado se irá completando con nuevos medios que permitan un almacenaje, es decir, una fijación de la información de que se compone la obra literaria, artística o científica susceptible de poder ser comunicada.<sup>46</sup>

No será por tanto un acto de reproducción sino se fijara la obra en el sentido que se ha apuntado anteriormente. La reproducción requiere que la obra al menos pueda o permita su comunicación. Esta comunicación puede ser “privada” (cuando no sea un acto de comunicación pública) o “pública” (en caso contrario). El objeto del derecho de reproducción, insisto, es la “potencialidad” de la comunicación que entraña la fijación de la obra<sup>47</sup>.

La recuperación visual volátil en la pantalla, no constituye una reproducción de la obra siempre que no resulte fijada o memorizada en algún depósito o almacén de datos. En estos casos debemos entender que se produce un acto distinto al comprendido en el derecho de reproducción, pudiendo ser :

a) una consecuencia de la adquisición de la obra mediante la compra, alquiler, préstamo o cual otra forma, (art. 19, una vez ejercitado el derecho de distribución por el autor). Por ejemplo, una vez que he comprado un disquet, me encuentro visualizando el programa sin proceder siquiera a hacer la copia de seguridad.

---

<sup>45</sup> Según la 31 acepción del Diccionario de la Lengua Española (decimonovena edición), “medio” es “diligencia” o “acción conveniente para conseguir una cosa”.

<sup>46</sup> El medio donde se produzca la fijación podrá ser en el impreciso lenguaje analógico o en la fidelidad de la expresión y tratamiento digital. Las nuevas tecnologías están básicamente disponibles desde hace tiempo, sin aparecer hasta que poderosas razones de “mercado” lo crean conveniente. Algunas veces, los medios tecnológicos quedan anticuados en cuestión de meses, recuérdese el Video 2000, o el sistema Beta hoy en día sin utilización.

<sup>47</sup> MARCO MOLINA, op. cit. págs. 225 a 240.

b) un acto de explotación de comunicación pública (art.20 LPI), en el caso de que una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra. Tal sería el caso de la Red Analógica de Servicios Integrados o en el Teletexto, a cuyo acto puede tener acceso una pluralidad indeterminada de personas, sin previa distribución de ejemplares a cada uno de ellos, a pesar de que en efecto el texto se exhibe en la pantalla del ordenador, queda sujeto también a la autorización del titular del derecho, no ya por el derecho de reproducción sino por otro derecho de explotación, como lo es el de comunicación pública.

En el caso de las obras intangibles (art.10), no cabe hablarse de reproducción, sin previa transcripción a forma escrita, o sin que sean recogidas en un "corpus mechanicum" (cinta magnetofónica o grabación digital, por ejemplo). En el caso de la transcripción, se efectúa una actividad reproductiva de modo "transcriptivo", (el copista reproduce la obra oral en un papel por ejemplo). En otros casos, la actividad reproductiva se produce de modo "directo", es decir, tal y como se produjo originalmente, (se registra en un magnetófono una conferencia o un concierto en vivo).

La actividad reproductiva puede abarcar tanto a la creación original como a la obra transformada, cuyos derechos de reproducción pertenecen al autor de ésta última, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra preexistente (art.22 LPI). "Especialmente son operaciones de reproducción las grabaciones fonográficas y audiovisuales, en las que el objeto de la fijación de la obra (literaria, dramática, musical, etc.) no son los signos con los que el autor representó las palabras o sonidos expresivos de su creación, sino la ejecución de ésta mediante la actuación de uno o varios intérpretes (art. 108 y 112). Y de la misma naturaleza participa la confección de ejemplares de tales grabaciones (discos, cintas, etc.)"<sup>48</sup>.

## 12. LA OBTENCIÓN DE COPIAS DE TODA O PARTE DE ELLA

Podríamos pensar que la acción de "obtener copias" puede suceder con independencia de la fijación "previa" de la obra en un medio que permita su comunicación, tal sería el supuesto de las fotocopadoras o de los aparatos de reproducción de sonido o de la imagen, pues por ellos obtenemos copias de la

---

<sup>48</sup> DELGADO, Panorámica de la protección Civil y Penal en materia de Propiedad Intelectual, pág. 31.



obra o de parte de ella, sin que previamente hayamos fijado la obra. En estos supuestos hablamos de “medios” o “tecnologías” que nos permiten obtener copias de la obra. Simultáneamente se produce el fenómeno de fijar la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias, es decir, la copia en sí misma es una fijación de la obra, y un medio que permite su comunicación.

Debemos, por tanto, distinguir el acto de fijar la obra en un medio que permita su comunicación en cualquier sistema de almacenaje de información, de la obtención de copias en sí mismas.

Entiendo por tanto que ambos actos son separables y constitutivos de actos de reproducción.

### **13. LA REPRODUCCIÓN EN LOS “OTROS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL”**

La reciente Ley Española 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamos y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, ha recogido en el segundo Título lo que la Directiva denomina “Derechos afines” y nuestra Ley de Propiedad Intelectual “Otros derechos de Propiedad Intelectual”.

Lo dicho hasta ahora sobre el derecho de reproducción es válido para los derechos de autor, pero resulta incompleto para los “Otros derechos de Propiedad Intelectual” (“Derechos afines”). Por la relevancia de los particulares intereses artísticos, económicos y por la propia naturaleza jurídica de estos “Otros derechos”, se ha previsto una facultad distinta del derecho de reproducción: en el art. 5 de la citada Ley, se establece el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de la actuación de los artistas intérpretes y ejecutantes; y de las emisiones de las entidades de radiodifusión, tanto si se transmiten por vía alámbrica como inalámbrica, cable y satélite incluido. La incidencia de esta facultad no afecta al derecho de reproducción del autor, ya que los derechos reconocidos en el Libro II se entenderán sin perjuicio de los que correspondan a los autores (art. 121 LPI), sin olvidar que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del Convenio de Berna, art. 9.3, (BOE 4 y 30 de octubre de 1974). La fijación supone un acto de incorporación de sonidos, imágenes, o de sonidos e imágenes, en un soporte material

suficientemente permanente o estable, de forma que permita su percepción, reproducción o comunicación, durante un período “plus que simplement provisoire”, como lo define el artículo 1. ii. de la Ley-tipo de 1974 relativa a la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión.

La reproducción en estos “Otros derechos”, supone simplemente la realización de uno o más ejemplares de una fijación, tal y como lo contempla el art. 3.e de la Convención de Roma (BOE núm. 273 de 14 de noviembre de 1991). Así el art. 6 de la Ley 43/1994 dice, que corresponde el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de las fijaciones, a los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de grabaciones audiovisuales y entidades de radiodifusión, y de los fonogramas a los productores de los mismos.

El derecho de reproducción se puede manifestar por cualquier procedimiento o forma (art. 9.1 del Convenio de Berna), si afecta a una “obra” sujeta al derecho de autor (art. 10 LPI)<sup>49</sup>; mientras que el derecho de reproducción en los derechos afines se limita al resultado de las fijaciones de las actuaciones, producciones, emisiones etc., según corresponda, salvo en determinadas producciones editoriales (arts. 119 y 120).

## 14. EL EJERCICIO DEL DERECHO

En cualquier mercado se compite en igualdad de condiciones pero no es el caso del mercado de los derechos de autor. El autor no tiene competencia, es el único a quien le corresponde el ejercicio del derecho de reproducción. DE CASTRO<sup>50</sup>, señala que una de las características de los derechos absolutos consisten en conceder “un monopolio para su ejercicio dentro de la extensión que permite su objeto”.

La nota de exclusividad no es nueva en relación a las demás propiedades, en el sentido de que cualquier propiedad lo que hace es sustraer del resto de los individuos la disponibilidad o actuación sobre una cosa, excepto de él o los propietarios; pero la nota del aprovechamiento o explotación o actuación en

---

<sup>49</sup> Para las clasificaciones del derecho de reproducción, ver RIVERO, op. cit. pág. 367, y MARCO MOLINA, op. cit. págs. 228 y 229.

<sup>50</sup> Derecho Civil en España, tomo I, pág. 589, Cívitas, Madrid, 1984.



cualquier forma o bajo cualquier forma sí es relevante, porque es donde mejor puede apreciarse y distinguirse del resto de las propiedades, ya que la "utilidad" del bien no varía, sino la "forma" en la que se lleva a cabo la explotación o utilización de la obra. Diremos, que la propiedad intelectual como una de las variantes de las propiedades inmateriales es susceptible de ser aprovechada o explotada de muy diversas formas o maneras, (por ejemplo una novela, en cine, teatro o comic, etc.), sin que se menoscabe su valor.

Tradicionalmente, el contrato ha venido siendo el principal instrumento del ejercicio del derecho, en parte porque está destinado a permanecer. Sin embargo en el desarrollo de la sociedad informática, se acentúa la exigencia de predisponer un cuadro de principios límites y de criterios generales de control<sup>51</sup>. El valor económico de un recurso cualquiera, se establece conforme a cuanto más exclusivos resulten los derechos de actuación del resto de los individuos y cuanto menos diluido esté.

El derecho de reproducción no se agota por el otorgamiento de la autorización de transformación como dijimos antes, (ver el último párrafo del apartado 11 del presente trabajo), por lo que el autor de la obra original y el autor de la obra transformada, gozan de sendos derechos de reproducción, por consiguiente menos absolutos, al resultar un derecho compartido. Cada derecho de explotación es independiente de los demás (art. 23), habiendo autorizado el autor original tan sólo el derecho de transformación, ya no se reserva, sino que comparte el derecho de reproducción sobre la obra derivada, es decir, comparten los beneficios económicos resultantes de este derecho singular de reproducción, sin perjuicio de los demás beneficios que se puedan obtener por otros derechos.

Podemos plantearnos el valor real que tiene un derecho de explotación como del de reproducción, cuando las nuevas tecnologías permiten una amplia difusión de las obras intelectuales y el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura, pues el control sobre el derecho de reproducción se encuentra muy diluido. Más aún cuando durante mucho tiempo el objetivo de limitar cuanto más el derecho de propiedad del autor debido a su monopolio y por razones de utilidad social, ha dado paso al objetivo de poner límites a los abusos excesivos.

---

<sup>51</sup> MARINA SANTILLI, *Il Diritto d'Autore nella Società dell'informazione*, pág. 10.

## 15. SOBRE LOS LÍMITES LEGALES A LA AUTORIZACIÓN DEL AUTOR

Seré breve y haré una leve referencia a los límites a que se refiere la última línea del art. 17 LPI, y que afectan al derecho de reproducción.

El estado español se ha reservado la facultad de permitir la reproducción de las obras en determinados casos especiales sin la autorización del autor. En tales supuestos, las actividades reproductivas no deben atentar a la explotación normal de la obra, ni debe causar un perjuicio injustificado en los intereses legítimos del autor, (art.9.2 Convenio de Berna, BOE 30 de Octubre de 1974), El Convenio Universal sobre los Derechos de Autor (BOE 15 de enero de 1975), también establece excepciones. Todas las excepciones se encuentran reguladas en los arts. 31 y ss de la LPI.

No entraré en una enumeración exhaustiva de todos y cada uno de los supuestos, pero sí se dirá que han quedado supeditados a las condiciones más estrictas posibles. Llegados a este punto, conviene diferenciar entre "piratería" que persigue una puesta a disposición del público de copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma ( a que se refiere el art. 19 de la LPI, el derecho de distribución), cuyo objetivo es el afán de lucro; y "copia privada" cuya comunicación afecta al destino o uso de comunicación estrictamente privada. No obstante en lo que a las nuevas tecnologías se refiere, ante la gran proliferación de aparatos que permitan su reproducción y que consecuentemente causan un gran perjuicio al autor, en España se ha optado por un canon compensatorio regulado en el art. 25 de la LPI, (dicho artículo ha sido modificado por la Ley 20/1992, de 7 de julio y posteriormente por la Disposición adicional segunda de la ya mencionada Ley 43/1994, de 30 de diciembre sobre derechos de alquiler y préstamo). Las nuevas tecnologías suponen sin embargo un nuevo reto. Este reto viene condicionado por la era digital.

Así por ejemplo, debemos distinguir entre la grabación analógica y la grabación digital. Si se graba el sonido por medios analógicos utilizando aparatos de grabación convencionales, cada vez que se realiza una copia, se produce una pérdida de la calidad sonora o visual. La grabación digital permite sin embargo obtener múltiples copias idénticas y perfectas. Para ello se proponen nuevos medios que tienden a evitar la pérdida del control del autor



sobre su obra. Tengo constancia de al menos dos caminos abiertos:

a) El primero consistente en el desarrollo de proyectos como el "copycode", "solocopy", "macrovisión"; o la normativa "R-DAT", quienes permitirán grabaciones digitales que no contengan derechos de autor, e impedirán a través de la distorsión de la imagen o de la calidad auditiva por medio de sofisticados aparatos con lectores de códigos u otros aparatos de control<sup>52</sup>.

b) El segundo, parte del hecho de que la digitalización de las obras supondrá la cada vez menor identificabilidad de éstas, consiguientemente menos susceptibles de ser protegidas, por lo que se propone un nuevo registro voluntario y la identificación digital de ciertas obras como medio práctico de control, esto es, un sistema de numeración, cuyo mérito "reside en la posibilidad de incluir el número, no sólo en el soporte material como en el caso de otros sistemas existentes como ISBN, ISSN, ISRC, códigos de barras e ISMN, sino también en el cuerpo de la obra."<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Véase el Libro Verde sobre los derechos de autor y el resto de la tecnología; temas relativos a los derechos de autor que exigen una actuación inmediata; COM (88) 172 final, Bruselas, 6 de febrero de 1989.

<sup>53</sup> DANIEL GERVAIS, Identificación de las obras utilizadas en sistemas digitales, II Congreso Ibero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos, Lisboa, 1994, pág. 741.